En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., V. D. c/ E. A.R.T S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)”** (Expte. Nº 235 – año 2017 CAT), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 147.----------

----A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Peral expreso:----------

---I.- Vienen estas actuaciones a conocimiento de esta sala con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia obrante a fs. 117/121, en la cual el Juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557, hizo lugar a la demanda entablada por V. D. P. contra E. ART, condenando a ésta a que en el término de diez días abone al actor la suma de $ 484.489,88, con más intereses que dispone se calculen conforme a la tasa activa del Banco de la Nación, desde el mes de mayo de 2015 hasta el efectivo pago, con capitalización desde la fecha de notificación de la demandada. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

----II.- La demandada apeló esa decisión, exponiendo en su contra los agravios vertidos en la presentación de fs. 136/140, los que a continuación trataré. Tales impugnaciones fueron contestadas por el actor con el escrito que luce agregado a fs. 143/144.----------

----III.- Los Agravios formulados. ----------

---- La accionada al expresar agravios, en primer lugar cuestiona el IBM que se tomó como base en la sentencia para calcular la prestación dineraria que se debe abonar al actor.----------

----Al respecto sostiene que la sentencia toma un ingreso base mensual muy superior al verdadero y que ello ocurre porque para determinar el IBM el magistrado tuvo en cuenta la información remitida por AFIP, omitiendo aplicar la normativa que determina que retribuciones se deben computar para el cálculo del IBM.----------

----Agrega que la AFIP reportó un detalle de la remuneración total bruta correspondiente a cada periodo mensual, mientras que la ley establece que “a los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulta de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al sistema integrado de Jubilaciones y pensiones, devengadas en los doce (12) mese anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación

de servicios si fuera menor a un (1) año, por el número de días corridos comprendido en el periodo considerado, multiplicado por 30,4".---------- Agrega además que dos conceptos limitan la base de cálculo del IBM respecto del ingreso salarial bruto, las sumas no remunerativas y el límite máximo a la base imponible. Afirmando que ninguno de ellos fue respetado en la sentencia recurrida, ello sin efectuarse cuestionamiento alguno de la normativa legal y sin exponer ningún razonamiento tendiente a justificar la inaplicabilidad de la ley.---------- Señala también el apelante que comparada la respuesta de AFIP con los recibos de haberes aportados a la causa por el trabajador, se advierte que lo informado por dicho organismo contempla sumas no remunerativas.- Por otra parte en relación a lo que sostiene es la base máxima imponible afirma que a partir de marzo 2014 era de $
31.167,56, a partir de septiembre 2014 de $ 36.531,48 y a partir de marzo 2015 de $
43.202,17.----------
-
---- En párrafos siguientes sostiene que considerando las bases máximas imponibles del periodo anual, no puede establecerse el IBM en $ 51.294,33, como se efectuó en la sentencia recurrida. Afirmando en definitiva que todo monto que se aplique en exceso de IBM máximo legal implica una ilegítima privación de patrimonio de la
ART.----------
-
---- Precisa que el punto central del recurso y la razón por la cual entiende que debe revocarse la sentencia, es que se ha establecido un valor de ingreso base mensual por encima del máximo legal vigente al tiempo del siniestro.----------
----- Señala además que la plena validez y constitucionalidad del art. 12 LRT no se encuentra controvertida en autos, ni ha sido descalificada por el sentenciante para
apartarse de sus disposiciones.----------
----- A modo de conclusión finalmente señala que el Juez no aplicó la ley al cuantificar el ingreso base, afirmando que su monto debe quedar reducido a la base máxima imponible y de modo subsidiario peticiona se reduzca el IBM computando para su
cálculo solamente las sumas remunerativas.----------
------- De los agravios reseñados surge con claridad que la accionada básicamente impugna el cálculo que efectúa el a quo del IBM que debe computarse respecto al caso de autos, por una lado sostiene que éste debe calcularse teniendo en cuenta el máximo imponible previsional previsto en el art. 9 de la ley 24.241 y por otra parte también sostiene que deben computarse sólo las sumas remunerativas.----------
----- En cuanto al primero de los planteos referidos, adelanto que entiendo que no asiste razón a la recurrente. Si bien la Corte Suprema de Justica de la Nación en fallo "Berti" de fecha 23/03/2010 dispuso que a los efectos del cálculo del IBM debe computarse el tope máximo imponible previsto en la ley 24.241, entiendo que dicha situación se modificó con la sanción y entrada en vigencia de la ley 26.773, la que en su art.10

dispone que la base imponible para el cálculo de las alícuotas que perciben las ART se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y sumas no remunerativas que declare mensualmente el empleador.- Pese a que, como señala la recurrente, dicha modificación requirió de un tiempo para su implementación, lo cierto es que la misma se tornó plenamente operativa a partir de octubre del año 2014 (conf. nota 17141/14 SRT), siendo ello así y habiéndose establecido en sentencia que la enfermedad laboral que aqueja al actor se puso de manifiesto el día 25/05/2015, no encuentro razón para computar el máximo imponible del art. 9 de la ley 24.241, para el cálculo del IBM del caso de autos.----------

-----Dicho criterio, de modo indirecto, fue sostenido por la propia demandada al contestar demanda, ya que allí después de negar el IBM denunciado en el escrito inicial, sostiene que “el verdadero valor del IBM calculado conforme art. 12 LRT a la fecha del siniestro es de pesos treinta y nueve mil setenta y tres con 23/100 ctvos. ($ 39.072,23)”, afirmando que “Es ese el monto que corresponde considerar para el cálculo de una eventual indemnización, y ningún otro, pues es el único que se condice con las declaraciones juradas de salarios presentadas por el empleador en AFIP, y en función de las cuales se cotizó la póliza”.----------

----De los párrafos transcriptos surge con claridad que la demandada, además de no invocar el máximo imponible, entiende que el IBM se debe calcular sobre la base de las remuneraciones que se tuvieron en cuenta para cotizar la póliza, las que desde la implementación de las modificaciones introducidas en el art. 10 de la ley 26.773 se efectúa sobre el monto total de las remuneraciones y sumas no remunerativas que declare mensualmente el empleador, sin tope máximo imponible alguno.----------

-----A lo apuntado cabe agregar que de computar los máximos imponibles alegados en el escrito de expresión de agravios (a partir de marzo 2014 era de $ 31.167,56, a partir de septiembre 2014 de $ 36.531,48 y a partir de marzo 2015 de $ 43.202,17.), el ingreso base mensual sería de $ 35.835,64, cuando al contestar demanda la propia demandada reconoce de modo enfático que el IBM asciende a $ 39.073,23.----------

-----En relación al segundo argumento articulado en la apelación, donde se sostiene que el juez de primera instancia toma un ingreso base mensual superior al verdadero y que ello ocurre porque para determinar el IBM el magistrado tuvo en cuenta la información remitida por AFIP, omitiendo aplicar la normativa que determina que retribuciones se deben computar para el cálculo del IBM, y las sumas que surgen de los recibos de haberes agregados en autos, cabe señalar que sin perjuicio de la posibilidad de incorporación de sumas no remunerativas para el cálculo del IBM, de los salarios mensuales denunciados en demanda (fs.6) y de las copias de recibos de haberes reservados en autos y que corresponden al periodo mayo/2014 y abril/2015, surge con claridad que efectivamente el Juez de primera instancia computó sumas

percibidas por el actor que fueron imputadas al pago de Exptes. Administrativos, las que no pueden considerarse integrativas del salario del actor.----------

----------Siendo ello así, debe recalcularse el IBM del actor computando los haberes sujetos a aportes previsionales que surgen de los recibos reservados en autos. Los que durante el periodo anual referido (mayo/2014 – abril/2015) arrojan la suma total de $ 491.823,41.- En razón de ello, el IBM a computar en autos es de $ 40.962,83.- (491.823,41 / 365 x 30,4).----------

---- Conforme a dicho IBM, por aplicación de la fórmula del art. 14 inc. 2 LRT la prestación dineraria correspondiente asciende a la suma de $ 322.411,63 ($ 40.962,83 x 53 x 10,51% x 1,413), monto al que corresponde agregar el adicional establecido en el art. 3 de la ley 26.773, debiendo en consecuencia prosperar en definitiva la demanda por la suma de **$ 386.893,96**.----------

- ----Por todo lo hasta aquí expresado, considero que debe hacerse lugar a la apelación articulada por la accionada en relación a la cuestión analizada y en consecuencia propongo al pleno revocar parcialmente la sentencia estableciendo el monto de condena en la suma de **$ 386.893,96**. ----------

---- IV.- Si bien se modifica el monto de condena de la sentencia de primera instancia, la demandada continua detentado la condición de vencida en la litis, por lo que no es necesario readecuar la imposición de costas y honorarios de la instancia anterior, los que al estar fijados en porcentajes se ajustarán automáticamente al nuevo monto de condena (conf. art. 282 del CPCC).----------

----En cuanto a las costas de esta sede, pese a que se acoge parcialmente la apelación de la accionada, dado que el a quo computo un IBM superior al denunciado por el actor y sin tener en cuenta los recibos de haberes por este agregados, propongo que sean impuestas por su orden (art. 69 2do. párrafo del CPCC).----------

----Finalmente, respecto de los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del pleito, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado establecer los honorarios de la Dra. M. C., en el 4,16 % (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4). En razón de la forma en que se imponen las costas y de la existencia de pacto de cuota litis, no corresponde regular honorarios al Dr. S. E. P..----------Por lo hasta aquí expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------

----I. Las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, razón por la cual no abundaré en ellas. Concuerda mi opinión con la del Dr. Peral de modo que abordaré sintéticamente los agravios que motivan la intervención de esta Sala:----------

----II. El Dr. Peral relató de manera pormenorizada la decisión tomada en el grado así como también los agravios expresados. En honor a la brevedad me limitaré a analizar el principal agravio de la ART demandada que cuestiona el cálculo del IBM. Sostiene que el Juez tomó equivocadamente para hacer el cálculo el informe de AFIP y que, además, el IBM determinado supera la base máxima imponible.----------

----------Concretamente la queja de la demandada radica en que para calcular el IBM deben computarse por un lado el máximo imponible previsional previsto en el art. 9 de la Ley 24.241 y por el otro que deben computarse solamente las sumas remunerativas.----------No acompañaré a la demandada en la primera parte de su agravio puesto que la Ley 26.773 establece expresamente que la base imponible para el cálculo de las alícuotas que perciben las ART se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y sumas no remunerativas que declare mensualmente el empleador (art. 10 de la Ley 26.773). Y, más allá del tiempo que haya tomado la implementación de la norma, lo cierto es que — tal como lo reconoce la demandada en sus agravios— la misma se tornó plenamente operativa a partir de septiembre del año 2014 mientras que la enfermedad profesional del actor se puso de manifiesto el día 25/05/2015. Por otra parte, y tal como más detalladamente lo señala el Dr. Peral en su voto, la pretensión de la demandada de que se aplique el máximo imponible del art. 9 de la Ley 24.241 se contradice con su contestación de demanda en la que afirmó que el IBM del caso era de $ 39.073,23 (superior al que ahora pretende se aplique). Por estas razones la primera parte del agravio de la demandada será rechazado.----------

----

----En cuanto al segundo aspecto de su agravio, si bien no es correcta la afirmación de la demandada respecto de la incorporación de las sumas no remunerativas a la base del cálculo del IBM (sumas incorporadas de manera expresa en el art. 10 de la Ley 26.773), lo cierto es que el sentenciante consideró para efectuar el cálculo el informe de AFIP que incluye sumas abonadas al actor en virtud del pago de expedientes administrativos (conforme recibos de haberes obrantes en autos). Estos montos no fueron considerados por el actor al practicar su liquidación en la demanda y por tal razón no pueden considerarse como integrativos del salario del actor. Es que, si por alguna razón esas sumas debieran ser incorporadas, tendría que haberlo solicitado el actor en su demanda además de explicar los motivos por los cuales correspondía su incorporación. Por el contrario, el actor excluyó expresamente dichos montos de su cálculo de modo que, en mi opinión, no caben dudas al respecto. Estas sumas abonadas según expedientes administrativos —y que no surge de autos cuál es la imputación de dichos pagos— deben ser dejadas de lado.----------Por esta razón, debe ser recalculado en esta instancia el IBM del actor computando los haberes que surge de los recibos obrantes en la causa (descontando los importes abonados según expedientes administrativos) el que asciende a la suma de $

40.962,83.----------

----Aplicando dicho IBM a la fórmula prevista en el art. 14 inc. 2 de la LRT, se obtiene una indemnización de $ 322.411,63 ($ 40.962,83 x 53 x 10,51% x 1,413), monto al que debe adicionarse el 20% previsto en el art. 3 de la Ley 26.773. De este modo, el monto total de condena asciende a la suma de **$ 386.893,96**.----------

----III. Por las razones dadas, acompaño la propuesta del Dr. Peral de modificar el monto total de condena determinándolo en la suma de $ 386.893,96. Con este resultado no se altera la calidad de vencida de la demandada de modo que no corresponde readecuar la imposición de costas ni la regulación de honorarios
dispuestos (art. 282 CPCC).----------

-----Las costas generadas en esta instancia deben ser impuestas en el orden causado dado que el cálculo efectuado por el sentenciante del IBM y que fuera materia de agravio, fue dispuesto de oficio dado que prácticamente todos los haberes considerados en esta sentencia a los fines del cálculo del IBM coinciden con los tomados por el actor para practicar su liquidación en la demanda (art. 69 2do. párrafo del CPCC).----------

-----Los honorarios de alzada propuestos por el Dr. Peral resultan correctos y ajustados a las pautas arancelarias vigentes teniendo en cuenta para así decidir la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 4, 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4) razón por la cual voto en idéntico sentido.----------

--

----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión
PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

-

----A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral dijo:----------

--

----En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Modificar parcialmente la sentencia apelada, condenando a E. ART S.A. a que abone a V. D. P., la suma de **$ 386.893,96.-** , en el plazo y con más los intereses indicados en la sentencia de primera instancia; la que se confirma en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----------II.- Imponer las costas de esta sede en el orden causado (art. 69 2do. Párrafo del
CPCC). ----------

----III.- Regular los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, los de la Dra. M. C., en un en el 4,16 % (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871). En razón de la forma en que se imponen las costas y de la existencia de pacto de cuota litis, no corresponde regular honorarios al Dr. S. E.
P..----------Así lo voto. ----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:----------Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por el Dr. Peral, votando en

consecuencia en idéntico sentido. ASÍ LO VOTO.----------
Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------
---- Trelew, de diciembre de 2017.----------
-

---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------
-

---- I.- Modificar parcialmente la sentencia apelada, condenando a E. ART S.A. a que abone a V. D. P., la suma de **$ 386.893,96.-**, en el plazo y con más los intereses indicados en la sentencia de primera instancia; la que se confirma en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------II.- Imponer las costas de esta sede en el orden causado (art. 69 2do. Párrafo del CPCC). ----------
----III.- Regular los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, los de la Dra. M. C., en un en el 4,16 % (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871). En razón de la forma en que se imponen las costas y de la existencia de pacto de cuota litis, no corresponde regular honorarios al Dr. S. E. P..----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDL. - CONSTE.----------

-